

Marçal Justen Filho

# **Curso de Direito Administrativo**

12.ª edição revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™**

## CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

12.<sup>a</sup> edição revista, atualizada e ampliada

MARÇAL JUSTEN FILHO

Saraiva: 1.<sup>a</sup> edição: 2005 – 2.<sup>a</sup> edição: 2006 – 3.<sup>a</sup> edição: 2008 – 4.<sup>a</sup> edição: 2009 –  
5.<sup>a</sup> edição: 2010 – Editora Fórum: 6.<sup>a</sup> edição: 2010 – 7.<sup>a</sup> edição: 2011 – 8.<sup>a</sup> edição: 2012 –  
Ed. RT: 9.<sup>a</sup> edição: 2013 – 10.<sup>a</sup> edição: 2014 – 11.<sup>a</sup> edição: 2015.



© desta edição [2016]

**EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.**

MARISA HARMS

*Diretora responsável*

Visite nosso site

[www.rt.com.br](http://www.rt.com.br)

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT

(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800.702.2433

*e-mail* de atendimento ao consumidor

[sac@rt.com.br](mailto:sac@rt.com.br)

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda

Tel. 11 3613.8400 – Fax 11 3613.8450

CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Impresso no Brasil [03-2016]

Universitário (texto)

Fechamento desta edição: [26.01.2016]



ISBN 978-85-203-6929-6

# Sumário

APRESENTAÇÃO.....	11
A EXISTÊNCIA DE TEXTOS EXCLUSIVOS NA VERSÃO ProVIEW (ELETRÔNICA).....	13

## CAPÍTULO 1

### DEFINIÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1 A civilização e a violência .....	23
1.2 O Estado de Direito .....	24
1.3 O Estado Democrático de Direito.....	25
1.5 A identificação de um “direito administrativo” .....	26
1.6 Definição de direito administrativo.....	27
1.7 A avaliação crítica da definição adotada.....	28

## CAPÍTULO 2

### A FUNÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO

2.1 O conceito jurídico de “função” .....	31
2.2 O conceito jurídico de “poder” .....	32
2.3 A separação de poderes estatais.....	33
2.4 O conteúdo da separação de poderes .....	33
2.6 A concepção da tripartição de poderes.....	34
2.7 A separação de poderes no Brasil .....	35
2.8 A função administrativa estatal .....	37
2.9 A separação estrutural de poderes: o Poder Executivo.....	39
2.11 Função administrativa e função de governo .....	40
2.12 Função administrativa e atividade administrativa .....	40
2.13 O regime de direito administrativo e a atividade administrativa.....	41
2.14 Os tipos de função administrativa estatal.....	41

### CAPÍTULO 3

#### REGIME JURÍDICO

#### DE DIREITO ADMINISTRATIVO

3.3	As espécies normativas.....	43
3.5	A questão do regime jurídico .....	48
3.6	Ainda a função: a situação jurídica de dever-poder.....	49
3.7	A questão do fundamento do regime de direito administrativo .....	50
3.8	O direito administrativo e a realização dos direitos fundamentais .....	58

### CAPÍTULO 4

#### OS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

4.1	Os princípios constitucionais do direito administrativo .....	61
4.2	A importância dos princípios no direito administrativo .....	61
4.3	A relativa indeterminação dos princípios constitucionais.....	62
4.4	Ainda a conjugação entre princípios e regras.....	63
4.5	Os princípios gerais e aqueles referidos no art. 37 .....	64
4.6	A impessoalidade .....	64
4.7	A moralidade.....	65
4.8	A publicidade .....	65
4.9	A eficiência (eficácia) administrativa .....	67
4.10	A legalidade e a sua relevância no direito administrativo .....	69
4.11	O conteúdo da disciplina legal: a discricionariedade .....	85
4.12	Ausência de homogeneidade do instituto da discricionariedade .....	91
4.13	Discricionariedade normativa (abstrata) e decisória (concreta) .....	94
4.14	A questão da discricionariedade técnica .....	95
4.15	Discricionariedade e interpretação .....	96
4.16	A discricionariedade e técnicas legislativas .....	98
4.17	A densidade normativa mínima e a estrita legalidade .....	102
4.18	A discricionariedade como instrumento de controle .....	104
4.19	O controle das decisões discricionárias: a questão do mérito .....	104
4.20	A rejeição à tese da sujeição especial.....	105

### CAPÍTULO 5

#### A ORGANIZAÇÃO ESTRUTURAL

#### DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO

5.1	Estrutura administrativa do Estado.....	109
5.2	A composição subjetiva da Administração Pública.....	111
5.3	Pessoas jurídicas e órgãos .....	112
5.4	Órgão público .....	113

5.5	A desconcentração e a descentralização do poder.....	115
5.6	A sistematização das pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública.....	119
5.7	A disciplina do Dec.-lei 200/1967 .....	119
5.8	As autarquias.....	121
5.9	As fundações de direito público .....	131
5.10	Os consórcios públicos .....	132
5.11	As empresas estatais .....	136
5.12	As empresas públicas .....	150
5.13	As sociedades de economia mista .....	152
5.14	As empresas controladas .....	157
5.15	As fundações públicas.....	159
5.16	Os consórcios públicos com personalidade jurídica de direito privado .....	164
5.17	Sociedade com participação estatal minoritária.....	166
5.18	As empresas estatais de fato .....	172
5.19	As entidades paraestatais (“serviços sociais autônomos”) .....	173
5.20	As organizações não governamentais: o chamado <i>terceiro setor</i> .....	177

## CAPÍTULO 6

### ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E PROCEDIMENTALIZAÇÃO

6.1	A função administrativa sob um enfoque dinâmico.....	183
6.2	A preponderância do conceito de <i>atividade</i> sobre o conceito de <i>ato</i> .....	184
6.3	A classificação das atividades administrativas.....	184
6.4	A procedimentalização.....	185
6.5	A pluralidade de modalidades procedimentais .....	187
6.6	As etapas do procedimento .....	195
6.10	O processo administrativo .....	196
6.11	A questão da preclusão e da coisa julgada administrativa.....	214

## CAPÍTULO 7

### O ATO ADMINISTRATIVO

7.1	A definição de ato administrativo.....	219
7.2	A qualidade do sujeito produtor do ato.....	221
7.3	Os fatos e atos no direito administrativo.....	222
7.4	A ausência de vontade e o aperfeiçoamento de atos administrativos .....	224
7.5	O problema do conteúdo do ato: os chamados <i>atos materiais</i> da Administração Pública .....	229
7.6	Os atos ilícitos.....	230
7.7	Atos administrativos em sentido restrito e atos administrativos normativos.....	230
7.8	Existência, validade e eficácia dos atos jurídicos .....	231
7.9	A estrutura do ato administrativo .....	234

7.10	Classificação dos atos administrativos .....	250
7.11	Os veículos instrumentais escritos dos atos administrativos .....	253
7.12	As diversas categorias formais de atos administrativos quanto ao conteúdo .....	255
7.13	A produção dos atos administrativos .....	262
7.14	A extinção dos atos administrativos.....	263
7.15	A invalidade do ato administrativo .....	266
7.16	A revogação do ato administrativo.....	297

## CAPÍTULO 8

### CONTRATO ADMINISTRATIVO

8.1	Exposição do problema.....	301
8.2	O contrato administrativo em sentido amplo.....	301
8.3	Os acordos de vontade da Administração Pública.....	303
8.4	O contrato administrativo em sentido restrito .....	318
8.5	A disciplina legislativa: as normas gerais .....	327
8.6	Os contratos administrativos de colaboração.....	330
8.7	A produção do contrato administrativo em sentido restrito .....	332
8.8	Licitação.....	335
8.9	Os regimes licitatórios.....	345
8.10	O ato convocatório da licitação.....	352
8.11	Julgamento das propostas .....	356
8.12	A habilitação .....	358
8.13	Os recursos e seu julgamento.....	362
8.14	A etapa de providências complementares .....	363
8.15	Ausência de obrigatoriedade de licitação .....	367
8.16	As contratações diretas .....	368
8.17	A contratação direta por inexigibilidade de licitação .....	369
8.18	A contratação direta por dispensa de licitação .....	371
8.19	A formalização da contratação administrativa .....	372
8.20	Prazo de vigência contratual .....	375
8.21	O sistema de registro de preços.....	378
8.22	O adimplemento contratual.....	380
8.23	A alteração dos prazos contratuais originais .....	380
8.24	As alterações do contrato administrativo.....	382
8.25	A intangibilidade da equação econômico-financeira .....	386
8.26	O inadimplemento contratual.....	402
8.27	A extinção do contrato administrativo.....	405
8.28	A formalização da extinção do contrato administrativo.....	411
8.29	A repressão a condutas ilícitas do particular .....	420
8.30	As sanções administrativas ao particular .....	421

8.31	A advertência .....	422
8.32	A multa .....	423
8.33	A suspensão temporária e a declaração de inidoneidade .....	423
8.34	O impedimento de licitar e contratar .....	429
8.35	O sancionamento da Lei 12.846/2013 .....	429
8.36	Os contratos administrativos de delegação de competências administrativas .....	431
8.37	Os contratos de direito privado pactuados pela Administração Pública .....	431

## CAPÍTULO 9

### TIPOS DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA: LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA (PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA)

9.1	Definição .....	435
9.2	Também os direitos privados se subordinam ao princípio da proporcionalidade ...	438
9.3	A modificação do conceito e da abrangência das medidas de poder de polícia .....	438
9.4	A polícia administrativa e outras competências estatais .....	440
9.5	Serviço público e poder de polícia .....	443
9.6	Poder de polícia, discricionariedade e vinculação .....	444
9.7	A discriminação de competências federativas .....	447
9.8	A questão do monopólio estatal do poder de polícia .....	448
9.9	Os instrumentos formais de exercício do poder de polícia .....	453
9.10	As taxas pelo exercício do poder de polícia .....	453
9.11	A classificação do poder de polícia administrativa .....	454
9.12	A questão da vigência e eficácia das medidas de polícia .....	455
9.13	Poder de polícia, ilícito e sanções administrativas .....	457
9.14	Manifestações específicas no âmbito dos direitos reais .....	463
9.15	A limitação administrativa à propriedade .....	465
9.16	As servidões administrativas .....	469
9.17	O tombamento .....	474
9.18	A ocupação temporária de bens privados .....	480
9.19	Requisição de bens .....	483
9.20	Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios .....	483
9.21	Desapropriação .....	486

## CAPÍTULO 10

### TIPOS DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA: A REGULAÇÃO ECONÔMICO-SOCIAL

10.1	Definição .....	531
10.2	A configuração de um Estado regulador .....	533
10.12	As agências reguladoras independentes .....	535
10.13	O desempenho de atividades regulatórias setoriais .....	543

## CAPÍTULO 11

### TIPOS DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA: FOMENTO

11.1	Definição.....	545
------	----------------	-----

## CAPÍTULO 12

### TIPOS DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA: SERVIÇO PÚBLICO

12.1	Definição.....	549
12.2	A natureza institucional do serviço público.....	553
12.3	Os três aspectos do conceito de serviço público.....	553
12.4	O serviço público é uma intervenção estatal no domínio econômico.....	554
12.5	O enquadramento da atividade como um serviço público.....	559
12.6	Os serviços públicos no direito brasileiro.....	560
12.7	O regime jurídico do serviço público.....	561
12.8	A chamada crise do serviço público.....	569
12.9	A sobrevivência do serviço público.....	577
12.10	As classificações de serviço público.....	577
12.11	A delegação do serviço público.....	580
12.12	A concessão comum de serviço público.....	583
12.13	As parcerias público-privadas.....	648
12.14	Outros instrumentos de delegação do serviço público.....	658

## CAPÍTULO 13

### TIPOS DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA: EXPLORAÇÃO DIRETA DE ATIVIDADE ECONÔMICA PELO ESTADO

13.1	Definição.....	679
13.4	Os pressupostos da atuação direta do Estado no domínio econômico.....	681

## CAPÍTULO 14

### ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO ESTADO: OS AGENTES PÚBLICOS

14.1	Definição.....	689
14.2	A teoria do órgão.....	689
14.3	A democracia republicana: a proteção ao ocupante da função relevante.....	691
14.4	A terminologia adotada.....	693
14.5	As diversas categorias de agentes estatais.....	694
14.6	A suspensão da eficácia da alteração da redação do art. 39 da CF/1988.....	696



14.7 Os agentes estatais com vínculo jurídico de direito privado .....	698
14.8 Os agentes estatais com vínculo jurídico de direito público .....	700
14.9 Os agentes militares e os agentes civis .....	709
14.10 Os servidores públicos.....	719
14.11 Os servidores públicos estatutários .....	723
14.12 Os empregados públicos.....	878
14.13 Os empregados privados de empresas estatais.....	885
14.14 Os servidores com regime jurídico especial.....	888
14.15 A limitação da despesa com pessoal permanente .....	891
14.16 A responsabilidade administrativa.....	896
14.17 O sancionamento da improbidade administrativa.....	931
14.18 O sancionamento do abuso de autoridade.....	964

## CAPÍTULO 15

### ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO ESTADO: OS BENS PÚBLICOS

15.1 Definição de bens públicos .....	969
15.2 A concepção norteadas pelos direitos fundamentais .....	971
15.3 Os regimes jurídicos dos bens públicos .....	974
15.4 Repressão jurídica ao uso ilícito ou abusivo .....	978
15.5 As classificações dos bens públicos.....	978
15.6 Os bens de uso comum do povo .....	980
15.7 Os bens de uso especial.....	986
15.8 O instituto da afetação .....	988
15.9 Os bens dominicais .....	993
15.10 Características do regime dos bens públicos .....	996
15.11 O patrimônio das entidades administrativas de direito privado .....	998
15.12 Panorama geral dos bens públicos e sua distribuição entre os sujeitos .....	1001
15.13 O uso do bem público pelo particular .....	1001
15.14 A fruição exclusiva dos bens públicos imóveis por particulares.....	1008
15.15 O regime jurídico diferenciado para algumas categorias de bens .....	1024

## CAPÍTULO 16

### O CONTROLE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

16.4 A sistematização didática do controle.....	1061
16.5 O controle interno da atividade administrativa .....	1064
16.6 O controle externo da atividade administrativa .....	1072
16.7 O controle externo sobre a atividade administrativa do Poder Executivo .....	1079
16.8 O controle das empresas estatais federais .....	1097
16.9 O controle externo da atividade administrativa pelo Poder Judiciário .....	1099

16.10 A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) .....	1100
16.11 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) .....	1104
16.12 O mandado de segurança individual (CF/1988, art. 5.º, LXIX) .....	1109
16.13 O mandado de segurança coletivo .....	1135
16.14 A ação popular .....	1139
16.15 A ação civil pública .....	1150
16.16 A reclamação ao Supremo Tribunal Federal (ofensa a súmula vinculante) .....	1162
16.17 O mandado de injunção .....	1169
16.18 O <i>habeas data</i> .....	1178

## CAPÍTULO 17

### A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

17.1 Considerações gerais .....	1185
17.2 A responsabilidade administrativa do Estado .....	1186
17.3 A responsabilidade civil do Estado .....	1187
17.4 Os elementos configuradores da responsabilidade civil do Estado .....	1195
17.5 A antijuridicidade indispensável à responsabilização civil do Estado .....	1199
17.6 A responsabilização civil do Estado por atos não administrativos .....	1217
17.7 A assunção pelo Estado de responsabilidade civil por atos a ele estranhos .....	1222
17.8 A indenização devida .....	1223
17.9 Dever de liquidar espontaneamente a indenização .....	1228
17.10 A liquidação mediante o regime de precatórios (CF/1988, art. 100) .....	1229
17.11 A execução para créditos de pequeno valor (CF/1988, art. 100, § 3.º) .....	1238
17.12 A responsabilização pessoal do agente estatal .....	1240
17.13 A extinção dos direitos de ação por prescrição .....	1242

## CAPÍTULO 18

### O DECURSO DO TEMPO E A CONSOLIDAÇÃO DE SITUAÇÕES

18.1 Considerações gerais .....	1243
18.2 Decurso do tempo e os diversos âmbitos jurídicos .....	1248
18.3 Extinção do direito subjetivo e extinção do direito de ação .....	1248
18.4 A extinção derivada do decurso do tempo .....	1251
18.5 A chamada prescrição administrativa .....	1254
18.6 A extinção de direitos e poderes da Administração Pública .....	1255
18.7 A extinção de direitos e poderes do particular .....	1267

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	1273
----------------------------------	------

ÍNDICE DE ASSUNTOS .....	1297
--------------------------	------

ÍNDICE DE LEGISLAÇÃO .....	1315
----------------------------	------